

УДК 347.961.4:340.113

Володимир Черниш,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри нотаріального та конституційного права
Київського університету туризму, економіки і права,
Президент Академії нотаріату України, заслужений юрист України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ І НОТАРІУСА В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті досліджується проблема забезпечення охорони нотаріальної таємниці і нотаріуса в українському законодавстві.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальна таємниця, інформація конфіденційного характеру, інформація, отримана з інших джерел при виконанні своїх професійних обов'язків, процесуальна діяльність нотаріуса.

Новітній етап розвитку українського суспільства пов'язаний із вдосконаленням і розвитком української правової системи, її адаптацією до європейського та міжнародного права. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають і питання становлення та функціонування інституту нотаріату в Україні.

На всіх історичних етапах свого розвитку основним завданням органів нотаріату було надання юридичної вірогідності актам, хоч обсяг їхніх функцій у той чи інший період змінювався. Зокрема це є характерним і для законодавчого регулювання нотаріальної діяльності в Україні, здійсненні контролю і нагляду в даній сфері, оскільки без вивчення та аналізу історії неможливо прогнозувати перспективи розвитку цього інституту в майбутньому.

Зміни, які були внесені до Закону України «Про нотаріат», зробили суттєві корективи, зокрема, у питанні врегулювання нотаріальної таємниці. З огляду на викладене одним із пріоритетних напрямів наукових досліджень у цій сфері є дослідження порядку забезпечення охорони нотаріальної таємниці і нотаріуса в українському законодавстві.

На врегульованість деяких проблем, пов'язаних з її охороною, вже зверталась увага такими науковцями, як В. Король, О. Остапенко, Я. Панталієнко, О. Поповченко, В. Тертишник, В. Шепітько. Ра-

зом з тим, відсутні будь-які спеціальні дослідження з питань забезпечення охорони нотаріальної таємниці і нотаріуса та методичні рекомендації з питань дотримання нотаріальної таємниці при вчиненні нотаріальних дій та при здійсненні процесуальних повноважень органами судової влади, прокуратури, досудового розслідування. Тому це питання є актуальним і потребує самостійного вивчення, що є метою цієї наукової статті.

Одним із принципів нотаріального права та обов'язків нотаріусів, передбачених ст. 5 Закону України «Про нотаріат», є зберігання в таємниці відомостей, одержаних ними у зв'язку з учиненням нотаріальних дій, тобто забезпечення конфіденційності взаємовідносин нотаріуса та заінтересованих осіб, що дає правові гарантії належного захисту суб'єктивних прав. Конфіденційність повинна бути забезпечена можливістю провести бесіду і вчинити нотаріальну дію в окремому приміщенні. Ніхто із сторонніх осіб не повинен спостерігати за ходом нотаріальної процедури. Цю вимогу нотаріус зобов'язаний виконувати незалежно від того, здійснює він нотаріальну дію в приміщенні контори чи за її межами.

Стаття 8 Закону від 01.10.2008 р. «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (далі — Закон) визначає, що нотаріальна таємниця — це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса за-

інтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [1].

Із цього визначення вбачається, що предметом нотаріальної таємниці є не тільки інформація, яка стала відомою нотаріусу від заінтересованої особи, а й ті відомості, які він отримав з інших джерел при виконанні своїх професійних обов'язків, а також його процесуальна діяльність, яка спрямована на досягнення певного правового результату.

Це означає, що державні та приватні нотаріуси не можуть розголошувати відомості, що стали їм відомі у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. Вимога додержання таємниці вчинюваної нотаріальної дії стосується не тільки змісту дії, а й самого факту її вчинення.

Реалізація принципу додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій передбачає, що довідки про вчинені нотаріальні дії та документи, що зберігаються у нотаріуса, видаються тільки фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. У разі смерті особи чи визнання її померлою довідки видаються її спадкоємцям. Якщо особа визнана безвісно відсутньою, право отримувати довідки про вчинені нотаріальні дії, якщо це необхідно для збереження майна, над яким встановлено опіку, має опікун, призначений для охорони майна безвісно відсутньої особи або особи, місце перебування якої невідоме.

Водночас за українським законом немає чіткої регламентації повноважень нотаріуса щодо надання правоохоронним і контролюючим органам даних, які містять нотаріальну таємницю. Нерідко це і є причиною порушення охорони нотаріальної таємниці і нотаріуса. Так, на письмову вимогу суду загальної юрисдикції, господарського суду, прокуратури, органів досудового слідства довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються у зв'язку з цивільними, господарськими, адміністративними або кримінальними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться у їх провадженні. З приводу оголошення змісту вчинених нотаріальних дій при розгляді справ у судах є можливість ставити питання перед суд-

дею про необхідність розгляду справи у закритому судовому засіданні.

На думку автора, до суб'єктів, які мають право на отримання довідок про склад спадкового майна після смерті боржника у разі відкриття спадкової справи, мають бути віднесені державні виконавці. Ця пропозиція обумовлена тим, що згідно зі ст. 1282 ЦК України спадкоємці боржника повинні відповідати за боргами спадкодавця у межах прийнятої спадщини [2].

На письмову вимогу органів державної податкової служби видаються довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які необхідні виключно для встановлення дотримання законодавства з питань, оподаткування.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», нотаріус віднесений до суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Виконання такої функції покладає на нотаріуса обов'язок повідомляти спеціально уповноважений орган про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу протягом трьох робочих днів з дня їх реєстрації або спроби їх проведення.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці (представники, перекладачі, особи, які підписують документ за неписьменного чи хворого), але вони не повинні бути обізнаними зі змістом документа, а також технічний персонал — друкарки, секретарі та ін. [3].

До кола цих осіб, на нашу думку, слід долучити й тих, яким про вчинювані нотаріальні дії стало відомо під час перевірок, проведення узагальнень нотаріальної практики, проходження виробничої практики. На цих осіб також поширюється правило додержання таємниці, якщо вони перестали працювати на попередній роботі або пішли на пенсію.

Крім того, необхідно згадати адвокатів, представників осіб, на яких також покладається обов'язок дотримання таємниці вчинення нотаріальних дій.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється на посадовців державних установ, які здійснюють контроль за діяльністю нотаріусів, на свідків і осіб, що підписуються за особу, яка через фізичні вади не може зробити це самостійно [4].

Необхідно зазначити, що у Законі України «Про нотаріат», у кримінально-процесуальному законодавстві правова регламентація отримання та використання відомостей, що становлять таку професійну таємницю, залишається на неналежному рівні. Такий рівень правового регулювання призводить до неоднозначного застосування норм Кримінально-процесуального кодексу України, порушення прав учасників кримінального судочинства, а в окремих випадках і до розголошення нотаріальної таємниці.

Зазначимо, що на сьогоднішній день чинне кримінально-процесуальне законодавство не прирівняло нотаріальну таємницю до банківської та інших таємниць, що охороняються законом. У зв'язку з чим вважаємо за необхідне акцентувати увагу на порядку проведення виїмки документів слідчими органами.

У юридичній літературі (В. Тертишник) слушно пропонується встановити правило, що нотаріус має надавати копії необхідних для кримінальної справи документів тільки за постановою слідчого, яка санкціонована прокурором, а виїмка нотаріальних документів мала б здійснюватись тільки за рішенням суду [5].

Законодавцем частково реалізована висловлена пропозиція. У ч. 4 ст. 8¹ Закону міститься таке положення: «Вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому цим Законом, а також печатки нотаріуса не допускається. Такі реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за вмотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду» [6].

Разом з тим, ні у Законі, ні у КПК не визначений порядок виїмки та огляду цих документів та печатки нотаріуса. Виходячи зі змісту ч. 4 ст. 8¹ Закону

можна дійти висновку, що під час проведення досудового слідства їх виїмка та огляд не допускаються. Ці слідчі дії повинні проводитися лише тоді, коли кримінальна справа розглядається судом по суті. Однак не зрозуміло, хто і в якому порядку повинен вилучити та доставити до суду реєстри нотаріальних дій, документи, що передані нотаріусу, печатку нотаріуса.

Необхідно зазначити, що вимога дотримання таємниці поширюється не лише на довідки та документи, а й на усні та письмові пояснення осіб, які знайомі з нотаріальними діями. Такі пояснення можуть бути надані лише органам суду та установам юстиції.

У ст. 65 КПК України визначено: не можуть бути допитані як свідки нотаріуси з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм відомості. Ця стаття передбачає конституційне право кожного громадянина на недоторканість особистого життя і обов'язок нотаріуса свято берегти таємницю вчинюваних нотаріальних дій.

На думку автора, ця стаття потребує доопрацювання, тому що в ній нічого не сказано про інших осіб, на яких поширюється обов'язок зберігати нотаріальну таємницю. Тому пропонуємо доповнити п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що, крім нотаріуса, не підлягають допиту також інші особи, зазначені у статтях 1, 8 Закону.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК нотаріус може бути допитаний як свідок тільки у тому випадку, коли він звільнений від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю особою, що довірила йому ці відомості. Разом з тим, процесуальна форма такого звільнення не визначена [7].

Вважаємо, що у законодавстві потрібно передбачити ще один випадок звільнення нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю. Щодо цього питання слухна пропозиція висловлена О. Поповченком, який вважає, що Закон і КПК потрібно доповнити нормою про звільнення судом нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, якщо він підлягає допиту як підозрюваний, обвинувачений чи підсудний у зв'язку із

вчиненням злочину при виконанні професійних обов'язків [8].

З метою збереження нотаріальної таємниці нотаріусом слід використовувати преференції, які надаються законодавством. Слід пам'ятати, що всі судові процеси у цивільних справах за участю нотаріусів повинні проходити в закритому режимі. Для цього тільки необхідно заявити відповідне клопотання. Підґрунтям для даної тези є п. 3 ст. 6 ЦПК України, відповідно до змісту якої закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом [9]. Як відомо, відповідно до ст. 8 Закону на нотаріуса покладається обов'язок додержання таємниці нотаріальних дій.

У ст. 27 КПК України зазначено, що розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці. Зі змісту цієї норми можна дійти висновку, що у будь-якому випадку має проводитися закритий розгляд кримінальної справи, якщо йдеться про захист нотаріальної таємниці. Разом з тим це не так. «Обов'язковим критерієм та однією з основних умов визначення певних відомостей таємницею у кримінальному процесі і віднесення їх до відповідних підстав проведення закритого судового розгляду є, — як вірно зазначає В. Король, — забезпечення правового захисту інформації від розголошення у матеріальному законі. Завданням процесуального права, у цьому плані, є забезпечення процедурного порядку; який би виключав можливість розголошення охоронюваної матеріальним законом інформації при здійсненні правосуддя у кримінальних справах» [10].

Виходячи з вищенаведеного, слід також звернути увагу на той факт, що нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, а також особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, винні в порушенні таємниці вчинюваних нотаріальних дій, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством України. Зокрема нотаріуси можуть нести кримінальну відповідальність за розголошення даних, які складають комерційну, податкову чи банківську таємницю,

якщо вона була довірена нотаріусу або стала відома йому по роботі.

Крім того, відповідальність нотаріусів за недодержання таємниці нотаріальних дій чітко визначена ст. 12 Закону, якою встановлюється, що порушення нотаріусом вимог, передбачених ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 8 та ст. 9 Закону України «Про нотаріат», є підставою для анулювання Свідоцтва про право зайняття нотаріальною діяльністю.

Зазначимо, що відповідальність за розголошення змісту вчиненого нотаріального провадження покладається також на стажистів. Проте у законодавстві не регламентується така відповідальність стажистів, тому це положення слід зазначати в контракті про прийняття такої особи на роботу.

Якщо ж у договорі сторонами передбачено обов'язковою умовою збереження в таємниці його змісту, то до внесення відповідних у нього змін вони зобов'язані це положення виконувати, але знов-таки за винятком звернень, перерахованих вище посадових і службових осіб за відповідними запитами.

На підставі вищевикладеного автор виділив декілька важливих аспектів цієї проблеми.

1. Нотаріус та особи, зазначені у ст. 1 Закону, а також стажист нотаріуса, зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась. Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинення нотаріальної дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

2. У КК України потрібно прямо передбачити кримінальну відповідальність за розголошення цієї професійної таємниці.

3. Додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій є одним із важливих правил діяльності нотаріуса, що забезпечує його авторитет і перешкоджає виникненню несприятливих наслідків для осіб, які звернулися до нотаріуса. Це

не лише порушення законності, а й аморальний вчинок нотаріуса, оскільки особи, які звернулися до нотаріуса, часто відкривають йому найпотаємніше, заповітне, впевнені в тому, що таємницю їхньої бесіди буде дотримано.

4. Нагальною залишається потреба законодавчого доопрацювання питання нотаріальної таємниці, обов'язкового

усунення невідповідностей у чинному законодавстві України та розробка методичних рекомендацій з питань дотримання нотаріальної таємниці при вчиненні нотаріальних дій та при здійсненні процесуальних повноважень органів судової влади, прокуратури та досудового розслідування.

ПРИМІТКИ

1. Про нотаріат : Закон України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/про%20нотаріат>.
2. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні: Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. — К. : А.С.К., 2001. — С. 82.
3. Бондарев Н. И. Удостоверение доверенностей и засвидетельствование подлинности подписей граждан / Н. И. Бондарев, В. М. Волкова, Т. Н. Ильина ; под ред. Ю. А. Каленова. — М., 1969. — С. 29.
4. Панталієнко Я. П. Нотаріальна таємниця як елемент нотаріальної процедури та її узгодження із правом на приватність / Я. П. Панталієнко // Всеукраїнська науково-практична конференція «Право на приватність: тенденції та перспективи». — Л., 2008.
5. Тертишник В. Захист прав нотаріуса у сфері кримінального судочинства / В. Тертишник // МЕН. — К. : ДП «ПРЕСА», 2005. — № 5. — С. 7.
6. Проект Закону України «Про нотаріат», внесений на зміну проекту 2338 від 24.10.2002 р.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — Т. 1. — С. 207.
8. Поповченко О. І. Участь нотаріуса в кримінально-процесуальних діях: історія і сучасність / О. І. Поповченко // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доп. та повідом. наук.-практ. конф. (Київ, 3 квітня 2009 р.). Видання присвячене пам'яті професора А. Я. Дубинського. — К. : Атіка, 2009. — С. 704.
9. Нелін О. І. Суд, правоохоронні і правозахисні органи України : підручник / О. І. Нелін. — К. : ВПЦ «Київський університет», 2013. — С. 39—40.
10. Король В. В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. В. Король. — Л., 2002. — С. 91.

Черныш Владимир. Обеспечение охраны нотариальной тайны и нотариуса в украинском законодательстве.

In the article is studied the problem of ensuring the protection of notarial secrecy and notary in Ukrainian legislation.

Ключевые слова: нотариус, нотариальная тайна, информация конфиденциального характера, информация, полученная из других источников при выполнении своих профессиональных обязанностей, процессуальная деятельность нотариуса.

Chernysh Volodymyr. Peculiarities and problems of providing protection of notarial secrecy and notary in Ukrainian legislation.

In the article the author examines some peculiarities and problems of providing protection of notarial secrecy and notary in Ukrainian legislation: theoretical aspects.

Key words: notary, notarial secrecy, confidential information, information received from other sources during performance of duties, notary's procedural activity.